Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Ernst Lingenberg,
Referendar in Krefeld.

Bonn,
Carl Georgi, Universitäts-Buchdruckerei und Verlag
1906.

Meinem lieben Vater

in Dankbarkeit gewidmet!

Literatur-Verzeichnis.

Behr, Zwei Streitfragen aus dem materiellen und prozessualen Eherecht, in: Kohler, Ring und Oertmann, Archiv für bürgerliches Recht, Band 25, Berlin 1904.

Brettner, Berichterstattung über: Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozess einschliesslich der Nichtigkeitserklärung der Ehe im Deutschen Reiche, in: Zeitschrift für deutschen Zivilprozess (Busch), Band 26, Berlin 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Band II, 4. Auflage, Jena 1904.

Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1900.

Davidson, Über das Verfahren bei Scheidung einer Ehe nach vorhergegangener Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, in: Zeitschrift für deutschen Zivilprozess (Busch), Band 26, Berlin 1899.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Band IV, Halle 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band II, 6. Auflage, Berlin 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Band II, 2. Auflage, Marburg 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozess einschliesslich der Nichtigkeitserklärung der Ehe im Deutschen Reiche, 2. Auflage, Berlin 1900.

Fraenkel, Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Ausschluss des Vormundschaftsrechts, Hannover 1898.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, 3. und 4. Auflage, Leipzig 1903.

Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 5. Auflage, Leipzig 1903.

Fritze, Berichterstattung über: Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band 43, Tübingen und Leipzig 1902.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, 6. und 7. Auflage, Tübingen und Leipzig 1904.

Hollweck, Das Zivilrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, Mainz 1900.

Jacobi, Das persönliche Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1896.

Kohler, Das Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuches einschliesslich des ehelichen Güterrechts, Stuttgart 1898.

Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, Band II, 2. Auflage, Berlin 1903.

Landsberg, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, Band II, Berlin 1904.

Leske, Vergleichende Darstellung des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des preussischen allgemeinen Landrechts, Band II, 1. und 2. Auflage, Berlin 1903.

Matthiass, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung, im „Recht", VII. Jahrgang, Nr. 1.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Band II, 4. Auflage, Berlin 1900.

Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts, Band I, 2. und 3. Auflage, Stuttgart 1900.

Meisner, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, Band IV, Breslau 1905.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band IV, Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II, 4. Auflage, Berlin 1905.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Band I, 6. Auflage, Berlin 1900.

Olshausen, Über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, in: Kohler, Ring

und Oertmann, Archiv für bürgerliches Recht, Band 23, Berlin 1903.

Opet-Blume, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche, Band IV, Das Familienrecht, Berlin 1902.

Patek, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Frankfurt a. O. 1902.

Petersen, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, Band I, 5. Auflage, Lahr 1903/1904, Band II, 4. Auflage, Lahr 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Auflage, Band IV, Berlin 1904.

Rocholl, Das Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuches nebst dem preussischen Ausführungsgesetze, Berlin 1900.

Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, München 1902.

Scherer, Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Erlangen 1899.

Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1900.

Seuffert, J. A., Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München und Leipzig.

Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung, Erlangen.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 9. Auflage, München 1904/1905.

Staudinger-Engelmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, Band IV, 2. Auflage, München 1905.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, 8. Auflage, Berlin 1901.

Toepffer, Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Guben 1903.

Türcke, Das bürgerliche Recht, Band IV, Leipzig 1902.

Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, München 1897.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. Einleitung . . . . . 9—14

B. Hauptteil.

I. Der Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Verhältnis zum Antrag auf Scheidung.

1. Das Wahlrecht des Klägers nach § 1575 Satz 1 BGB. . . . . 15—26

2. Der Scheidungsantrag des Beklagten nach § 1575 Satz 2 BGB. . . . . 26—29

3. Der Scheidungsantrag nach § 1576 BGB. . . . 29—40

II. Die Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1586 BGB.).

1. Nichtauflösung der Ehe . . . . . 40—48

2. Scheidungs- und Auflösungswirkungen. Einzelnes . . . . . 48—54

3. Zwei Besonderheiten:

a) Ausschluss einer neuen Eheschliessung . . 54—56

b) Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Ehe . . 56—58

III. Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1587 BGB.).

1. Begriff und Wesen . . . . . 59—63

2. Wirkungen, insbesondere hinsichtlich des Güterstandes . . . . . 63—66

A. Einleitung.

Über die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft enthält das bürgerliche Gesetzbuch folgende Bestimmungen:

§ 1575. „Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Beantragt der andere Ehegatte, dass die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen.

Für die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelten die Vorschriften der §§ 1573, 1574."

§ 1576. „Ist auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urteils die Scheidung beantragen, es sei denn, dass nach der Erlassung des Urteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist.

Die Vorschriften der §§ 1570 bis 1574 finden keine Anwendung; wird die Ehe geschieden, so ist der für schuldig erklärte Ehegatte auch im Scheidungsurteile für schuldig zu erklären."

§ 1586. „Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften

über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre."

§ 1587. „Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein."

Über das hier geregelte Institut der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hat sich ein lebhafter Streit erhoben. Um in diesem Stellung nehmen zu können, ist es, wie sich im Laufe der Darstellung noch zeigen wird, unumgänglich notwendig, sich die Entstehungsgeschichte der genannten Paragraphen zu vergegenwärtigen.

Durch das Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 war die separatio perpetua quoad thorum et mensam (beständige Trennung von Tisch und Bett) beseitigt worden. Die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett blieb in ihrem landesrechtlichen Bestande aufrecht erhalten. In allen Fällen also, in denen vor dem Jahre 1875 auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett hätte erkannt werden müssen, war fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen (§ 77 des Reichspersonenstandsgesetzes).

Der Entwurf I des bürgerlichen Gesetzbuches bestimmte im § 1440, Absatz 3: „Auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett kann nicht erkannt werden. Auf zeitweilige Trennung derselben von Tisch und Bett kann . . . nur in den Fällen des § 1444 [— jetzt § 1568 —] erkannt werden";
und im § 1444, Absatz 2: „Die Zeit der Trennung von Tisch und Bett ist in dem Urteile zu bestimmen; die Trennung kann nicht auf einen längeren Zeitraum als zwei Jahre bestimmt werden."

Die so allein zugelassene zeitweilige Trennung von Tisch und Bett hatte lediglich „den Charakter[1]) einer die Abwendung der Scheidung bezweckenden vorgängigen Versöhnungsmassregel.“ Nach Ablauf der Trennungszeit konnte die Scheidung der Ehe dem Bande nach beansprucht werden.

Der Entwurf II des bürgerlichen Gesetzbuches ging noch weiter. Er verwarf nicht nur die beständige, sondern auch die zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett und liess allein die Auflösung dem Bande nach zu. Zwar war beantragt worden, folgende Bestimmungen in den Entwurf aufzunehmen:

§ 1445a. „Der Ehegatte, der in den Fällen der §§ 1441—1445 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann (statt auf Scheidung) auf dauernde Aufhebung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft klagen.

Verlangt der andere Ehegatte, dass die Ehe, wenn die Klage begründet sei, geschieden werde, so ist die Klage als Klage auf Scheidung anzusehen.“

§ 1445b. „Ist auf dauernde Aufhebung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten, wenn nicht Wiederaufnahme des ehelichen Lebens stattgefunden hat, auf Grund des Urteils im Wege einer neuen Klage Scheidung verlangen.“

Der Antrag wurde jedoch abgelehnt. Bemerkenswert ist die Begründung[2]), die ihm beigegeben wurde. Es heisst darin u. a.: „Der Antrag gestatte es den

---

1) Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches bei Mugdan, a. a. O. S. 579.

2) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches bei Mugdan, a. a. O. S. 5653/5654.

Ehegatten, sich dem ferneren Zusammenleben zu entziehen, ohne dass das eheliche Band zur Lösung gebracht worden sei; auch werde den Gewissensbedenken der Katholiken Rechnung getragen, denen es nach ihrem Glaubensdogma verboten sei, die Scheidung der Ehe zu verlangen. Es seien aber Verhältnisse denkbar, die dem gläubigen Katholiken die weitere eheliche Gemeinschaft mit dem anderen Ehegatten unmöglich machten. Für diesen Fall biete der gestellte Antrag den erwünschten Ausweg."

In der Reichstagskommission zur Beratung des Entwurfes wurde der Antrag in anderer Form wiedereingebracht. Er enthielt die nachstehenden Vorschriften:

§ 1557a. „Der Ehegatte, der in den Fällen der §§ 1548—1551 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Verlangt der andere Ehegatte, dass die Ehe, wenn die Klage begründet ist, geschieden werde, so ist auf Scheidung zu erkennen.

Die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unterliegt den Vorschriften der §§ 1553—1557."

§ 1557b. „Ist nach § 1557a auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten auf Grund des Urteils auf Scheidung klagen, es sei denn, dass nach dem Urteile das eheliche Leben wiederaufgenommen worden ist.

Die Vorschriften der §§ 1553—1557 finden keine Anwendung; wird die Ehe geschieden, so ist der Ehegatte, der im Trennungsurteile für schuldig erklärt ist, auch im Scheidungsurteile für schuldig zu erklären."

§ 1566a. „Wird nach § 1557a die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die gleichen Wirkungen

ein, wie wenn die Ehe geschieden worden wäre; doch kann, solange nicht auf Scheidung erkannt worden ist, keiner der Ehegatten eine neue Ehe eingehen.

Wird nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das eheliche Leben wiederaufgenommen, so fallen die in Absatz 1 bezeichneten Wirkungen weg; doch gilt unter den Ehegatten Gütertrennung nach den Vorschriften der §§ 1410—1414."

Nach dem Kommissionsbericht [1]) bezweckten diese Paragraphen „neben der Scheidung die dauernde Trennung von Tisch und Bett einzuführen". Ihre Begründung [1]) erhielten sie „von dem Standpunkt des katholischen Volksteiles aus". „Es wurde wiederum darauf hingewiesen, dass nach der katholischen Lehre eine Scheidung vom Bande nicht zulässig sei. Ein Katholik, dessen Ehe tatsächlich unhaltbar geworden sei, komme in den sehr empfindlichen religiösen Konflikt, entweder auf jede Remedur zu verzichten oder aber zur Erreichung des erstrebten Zieles, nämlich der blossen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, die von der Kirche verbotene Scheidungsklage anzustrengen. Es müsse als die Aufgabe der staatlichen Gesetzgebung bezeichnet werden, auf diese Verhältnisse Rücksicht zu nehmen, da ein sehr grosser Teil des deutschen Volkes der katholischen Religion zugetan sei und an ihren Lehren und Grundsätzen unbedingt festhalte. Nehme der Staat auf solche Umstände keine Rücksicht, so kränke er das religiöse Gefühl der Katholiken ohne jeden Grund und bringe im gegebenen Falle katholische Eheleute unter einen Gewissenszwang, ohne dass dadurch den staatlichen Interessen im allermindesten genutzt werde. Es müsse als ein Mindestmass von Entgegenkommen gegenüber dem katholischen

1) Bei Mugdan, a. a. O. S. 85.

Volksteile betrachtet werden, dass man in seinem Interesse die Trennung von Tisch und Bett zulasse, wenn man im Interesse derjenigen, welche auf die religiösen Grundsätze keinen Wert legten, die Scheidung beibehalten und befestigen wolle."

Der bayrische Bundesratsbevollmächtigte machte der Kommission die Mitteilung[1]), „dass er im Auftrage seiner Regierung bei der Beratung des Entwurfes im Bundesrate dafür eingetreten sei, die Klage auf dauernde Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft neben der Klage auf Scheidung zuzulassen, und zwar in der nämlichen Form, wie sie jetzt beantragt sei. Er habe jedoch keinen Erfolg gehabt. Hierzu erklärte der Staatssekretär des Reichsjustizamtes, dass die Mehrzahl der verbündeten Regierungen deshalb gegen den Antrag Bayerns gestimmt habe, weil sie ein Bedürfnis zur Änderung des seit dem Jahre 1875 bestehenden durch das Reichspersonenstandsgesetz geschaffenen einheitlichen Rechtszustandes nicht anerkennen könnten. Es bestehe aber beim Bundesrate der Wunsch, das bürgerliche Gesetzbuch so zu gestalten, dass es die ungeteilte Zustimmung auch der katholischen Bevölkerung finden könne. Er halte sich daher zwar nicht für ermächtigt, die gestellten Anträge zu befürworten, aber auch nicht, sie auf alle Fälle für unannehmbar zu erklären, da ja ihre Form mit Rücksicht auf die anderen Konfessionen massvoll gewählt sei." Die Anträge wurden hierauf mit wenigen Änderungen angenommen, und so ist das Institut der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in das bürgerliche Gesetzbuch gekommen.

1) Im Kommissionsbericht bei Mugdan, a. a. O. S. 86.

B. Hauptteil.

I. Der Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Verhältnis zum Antrag auf Scheidung.

1. Das Wahlrecht des Klägers nach § 1575 Satz 1 BGB.

Nach § 1575 BGB. kann der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Es ist hier dem Kläger ein Wahlrecht eingeräumt, demzufolge es von seiner freien Entschliessung abhängig ist, ob die stärkere Wirkung der Ehescheidung oder die schwächere der blossen Endigung der ehelichen Gemeinschaft eintreten soll.

Dass das Wahlrecht nicht nur bis zum Momente der Klageerhebung ausgeübt werden kann, wie aus dem Wortlaut des Gesetzes entnommen werden könnte, sondern auch noch im Laufe des Rechtsstreites, ist mit Bezug auf die erste und Berufungsinstanz mit Recht unstreitig [1]). Allgemein nämlich wird dem Kläger die Befugnis zugesprochen, bis zum Schlusse des Verfahrens zweiter Instanz von dem Scheidungsverlangen, wenn er solches zuerst geltend gemacht hatte, zu dem Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft

1) Cf. u. a. Toepffer, a. a. O. S. 15; Planck, a. a. O. Nr. 6 zu § 1575.

überzugehen und umgekehrt, wenn er ursprünglich Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft begehrt hatte, den Antrag in denjenigen auf völlige Ehescheidung umzuwandeln.

Was vom Kläger gilt, gilt auch vom Widerkläger[1]. War also von dem Beklagten im Wege der Widerklage Scheidung der Ehe bezw. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft begehrt worden, so kann er bis zu dem bezeichneten Prozessstadium den ersten Widerklageantrag fallen lassen und den anderen an dessen Stelle setzen.

Das Gebiet des Streites beginnt mit der Revisionsinstanz. Die einen halten in dieser die Änderung des Klagebegehrens in dem gedachten Sinne für unstatthaft[2], während andere ihre Zulässigkeit vertreten[3].

Die Anhänger der ersteren Ansicht berufen sich darauf, dass die Natur des Rechtsmittels der Revision eine Modifikation des Klageantrages verbiete[4].

---

1) Cf. u. a. Toepffer, a. a. O. S. 15.

2) So u. a. Seckel, a. a. O. S. 5 Anm. 10; Opet-Blume, a. a. O. § 1575 Anm. 1; Planck, a. a. O. § 1575 Anm. 6. Übrigens widerspricht letzterer sich. An der zitierten Stelle schliesst er den Übergang von einer Klage zur anderen in der Revisionsinstanz aus, dagegen in seiner Vorbemerkung zum 7. Titel IV Nr. 1 stellt er den Satz auf, dass die einmal getroffene Wahl für den klagenden Ehegatten nicht bindend sei, dieser vielmehr in jeder Instanz (also auch in der Revisionsinstanz) von der Aufhebungsklage in die Scheidungsklage durch Änderung des Klageantrages übergehen könne.

3) So u. a. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1575 Nr. 7; Toepffer, a. a. O. S. 15; Davidson in Busch, a. a. O. S. 82; Walter, a. a. O. S. 82; Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 111.

4) So u. a. a. a. O. Opet-Blume; Seckel.

Die Gegner andererseits glauben prozessual die Änderung rechtfertigen zu können, unterlassen aber auch nicht, der materiellen Vorschrift des § 1575 BGB. eine vorwiegende Bedeutung für die Entscheidung der vorliegenden Frage beizumessen[1]).

Eine Mittelmeinung schliesslich erachtet zwar die Minderung des ursprünglichen Scheidungsantrags in den Aufhebungsantrag für zulässig, schliesst aber die Steigerung vom Aufhebungsantrag zum Scheidungsantrag aus, und zwar beides aus prozessualen Gründen[2]).

Nach alledem wird der Hauptton mehr oder weniger auf die prozessrechtlichen Vorschriften und Grundsätze gelegt und erst in zweiter Linie auf die Bestimmung des § 1575 BGB. zurückgegriffen. Diese Feststellung führt von selbst zu der Frage, in welchem Verhältnis der genannte Paragraph des BGB. zu den Vorschriften der CPO. steht. Zweierlei ist denkbar. Entweder gilt er neben den Vorschriften der CPO., so dass beide Bestimmungen sich gegenseitig ergänzen, ein Standpunkt, der zur Voraussetzung hat, dass die Hauptbestimmung des § 1575 BGB. überhaupt einer Ergänzung bedarf. Oder § 1575 BGB. hat alleinige Geltung mit der Wirkung, dass neben ihm die CPO. ganz ausser Betracht bleiben muss, was aber nur der Fall sein kann, wenn § 1575 BGB. eine Regelung trifft, die nach keiner Seite ein Zurückgreifen auf prozessuale Normen notwendig macht.

Zweifellos gibt § 1575 BGB. für die hier zu erörternde Frage die lex specialis, von der zur Interpretation ausgegangen werden muss. Er bestimmt

1) So u. a. Davidson, a. a. O.; Toepffer, a. a. O. Näheres siehe unten S. 19 zu Anm. 2.

2) Vergl. S. 19. Siehe dort auch Literatur.

klar, dass der Kläger statt der Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen kann, ohne irgendwelche Einschränkungen bezüglich des Zeitpunktes, bis zu welchem das Wahlrecht ausgeübt sein muss, hinzuzufügen. Der Gesetzgeber wollte also offenbar die Ausübung der Wahlbefugnis bis zum letzten Moment, der in Betracht kommen könnte, gestatten, und das ist der Schluss der letzten mündlichen Verhandlung unter Einschluss der Revisionsinstanz. Das Gesetz setzt sich über die die Revision betreffenden Grundsätze der CPO. hinweg, und es kann das, sofern es dies, wie hier, für praktisch erachtet. Dass ein Bedürfnis vorliegt, zur Ergänzung des § 1575 BGB. Vorschriften aus den prozessrechtlichen Gebieten heranzuziehen, ist nicht ersichtlich. Die Regelung, die das Gesetz trifft, ist in jeder Beziehung erschöpfend, und sofern eine einen Gegenstand erschöpfend regelnde lex specialis gegeben ist, gilt diese, und nur sie allein, mag sie zu sonstigen Rechtsgrundsätzen und Gesetzesbestimmungen selbst im schroffsten Widerspruch stehen.

Danach ist m. E. die Umwandlung des Klageantrags in der Revisionsinstanz unbedingt zuzulassen, und zwar nicht, weil die Vorschriften der CPO. nicht im Wege stehen, sondern deswegen, weil der § 1575 BGB. es bestimmt.

Aber geht man auch von den Grundsätzen der CPO. aus, so muss man zu dem gleichen Ergebnis gelangen.

Zunächst ist unzweifelhaft und von keiner Seite bestritten, dass in der Vertauschung der Anträge eine Änderung der Klage nicht zu erblicken ist, da die beiden Anträge sich inhaltlich nicht in einer Weise unterscheiden, wie dies eine Klageänderung bedingt[1]).

1) Vergl. u. a. Gaupp-Stein, a. a. O., Band II, § 614, S. 221; Seckel, a. a. O. S. 6; Walter, a. a. O. S. 82; Davidson

Die meisten ziehen daher § 268, Nr. 2 CPO. an und sagen, in der Antragsumwandlung liege lediglich eine Erweiterung bezw. Beschränkung des Klageantrags nach Massgabe der genannten Gesetzesbestimmung. Trotz dieses gemeinsamen Ausgangspunktes gelangen sie aber zu einem verschiedenen Ergebnis.

Die einen nämlich, unter ihnen vor allen Davidson [1]), folgern aus der Anwendbarkeit des § 268, Nr. 2 CPO., dass die Umstellung der Anträge auch noch in der Revisionsinstanz vor sich gehen könne [2]), andere dagegen halten diese für unzulässig, weil in der gedachten Instanz eine Antragsänderung nicht mehr eintreten dürfe [3])[4]).

Nach einer dritten Meinung endlich kann in der Revisionsinstanz nur noch vom Kläger statt Scheidung die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verlangt werden, nicht aber die Scheidung der Ehe, wenn Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beantragt war. Ersterem stehe deshalb nichts im Wege, weil nur eine Einschränkung des ursprünglichen Antrages vorliege [5]), letzteres sei prozessual nicht zu rechtfertigen [6]).

---

in Busch, a. a. O. S. 82; Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 111; Toepffer, a. a. O. S. 15; Staudinger-Engelmann, a. a. O. Anm. Nr. 7 zu § 1575; Seufferts Archiv, a. a. O. Band 38, Nr. 364; Band 43, Nr. 169; Band 52, Nr. 272.

1) Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 111; Davidson in Busch, a. a. O. S. 82; Toepffer, a. a. O. S. 15.

2) Vergl. oben S. 17 zu Anm. 1.

3) So Seckel, a. a. O. S. 5; Seuffert, a. a. O. § 268 Nr. 3 in Verbindung mit Nr. 5; siehe auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen XI, Nr. 110, S. 414.

4) Vergl. oben S. 16 zu Anm. 4.

5) So Brettner in Busch, a. a. O. S. 549; Struckmann-Koch, a. a. O. § 614 Anm. 1.

6) Vergl. auch oben S. 17 zu Anm. 2

Die Frage, welche dieser Ansichten die richtige ist, lässt sich nur von der Stellung aus, welche § 268, Nr. 2 CPO. im Gebiete der CPO. einnimmt, namentlich im Hinblick auf seine Anwendbarkeit in der Revisionsinstanz, prüfen.

Zunächst steht fest, das von § 268, Nr. 2 CPO. noch in der Berufungsinstanz Gebrauch gemacht werden kann (vergl. § 529 CPO.). Für die Revisionsinstanz dagegen wird diese Folgerung von den Bearbeitern [1]) der CPO. fast einstimmig abgelehnt. Und mit Recht. Denn die ganze Struktur, welche das Rechtsmittel der Revision im Gesetze erhalten hat, steht der Berechtigung einer Umstellung des Antrags entgegen. Die Revision ist auf die rechtliche Beurteilung des Rechtsstreites, wie er der Berufungsinstanz vorliegt, beschränkt, und demgemäss hat auch der Revisionsrichter nur darüber zu erkennen, ob „die angefochtene Entscheidung“ auf einer Verletzung des Gesetzes beruht oder nicht. Von einer Umgestaltung des Antrags gemäss § 268, Nr. 2 CPO. kann keine Rede mehr sein. Höchstens könnte eine einer teilweisen Klagezurücknahme gleiche Beschränkung des Antrags zugegeben werden [2]), wobei aber wieder zu berücksichtigen wäre, dass der Beklagte seine Einwilligung zu erklären hätte, wenn man sich auf den allerdings bestrittenen Standpunkt stellt, dass solche notwendig ist.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Meinung derjenigen, welche unter Zuhilfenahme des § 268, Nr. 2 CPO. die Statthaftigkeit der Vertauschung der An-

1) Vergl. u. a. Seuffert, a. a. O. § 268 Nr. 3b; Struckmann-Koch, a. a. O. § 268 Nr. 6; Gaupp-Stein, a. a. O. § 268, II. Nach Petersen, a. a. O. § 268, I, 1 gilt § 268 CPO. für „alle“ Instanzen (also auch für die Revisionsinstanz).

2) Vergl. u. a. Seuffert, a. a. O. § 268 Nr. 3b.

träge auf Scheidung und auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft motivieren wollen, keinesfalls beigetreten werden kann, da sie sich zu anerkannten Grundsätzen der CPO. in Widerspruch setzt. Vielmehr verdient die als dritte aufgeführte Ansicht, dass in der Revisionsinstanz wohl vom Scheidungsantrag zum Aufhebungsantrag übergegangen werden könne, die meiste Billigung. Aber sie lässt insofern im Stich, als sie die umgekehrte Änderung unbedingt ausschliesst. Wir vermögen daher dieser Richtung nicht beizupflichten, glauben aber auf einem auf der Grundlage der CPO. sich darbietenden Wege zu einem Ziele gelangen zu können, welches die Möglichkeit der Antragsänderung in der Revisionsinstanz nach beiden Seiten — sowohl von der Scheidung zur Aufhebung, wie von der Aufhebung zur Scheidung — als gesetzmässig erscheinen lässt. Zu diesem Zwecke ist es notwendig, sich klar darüber zu werden, welche Bedeutung der fraglichen Änderung im Prozesse ihrem Inhalte nach beizumessen ist.

Nach dem BGB. sind die Voraussetzungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dieselben, wie diejenigen der Scheidung[1]). Mit anderen Worten: dieselben tatsächlichen und rechtlichen Umstände, welche zur Scheidung berechtigen, berechtigen auch zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Es wäre denkbar, wenn auch prozessual unzulässig, dass ein Eheprozess geführt würde, bei dem die Parteien es zunächst dahingestellt sein liessen, welchen Antrag sie stellen wollten — ob auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Der Gang des Rechtsstreites würde dadurch in keiner Weise behindert, weil er, wie bemerkt, in dem einen wie in

1) Vergl. § 1575 BGB.

dem anderen Falle auf derselben rechtlichen und faktischen Basis beruht. Würden dann die Parteien am Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz, nachdem das Sach- und Rechtsverhältnis nach allen Seiten klargelegt und festgestellt ist, das Gericht um Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft angehen, so könnte, ohne dass irgendwelche Neuerhebungen oder Ergänzungen des bisherigen Verfahrens erforderlich wären, im Sinne des vorgebrachten Antrags die Entscheidung gefällt werden. Die Art der letzteren, ob Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, ist eine von den beiden „Formen", in denen das Erkenntnis gehalten sein kann, und welche dem gleichen materiellen Rechtsgehalt entspringen. Erklären sich die Parteien für die eine, z. B. für die Scheidung, so geben sie lediglich eine prozessuale Willenserklärung darüber ab, wie das Urteil „seiner Form" nach „abgefasst" werden soll. Die prozessuale und materielle Rechtslage verrücken sie nach keiner Richtung hin.

Urteilt man von diesem Gesichtspunkt aus, so stellt sich auch, wenn ein Ehegatte in erster Instanz auf Scheidung geklagt hat und im Laufe derselben Instanz oder in der Berufungsinstanz zum Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft übergeht, diese Änderung keineswegs als Beschränkung des Klageantrags im Sinne des § 268, Nr. 2 CPO. dar, vielmehr gibt Kläger nur zu erkennen, in welcher Form das Urteil ergehen soll, er schreibt dem Gericht, wenn dieses überhaupt dem Kläger recht geben sollte, die Art der Fassung des Erkenntnisses vor, und diese Befugnis hat ihm § 1575 BGB. eingeräumt. Und umgekehrt: wenn anfangs auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt war und nachträglich in erster

oder zweiter Instanz Scheidung verlangt wird, so liegt darin ebenfalls keine Klageerweiterung gemäss § 268, Nr. 2 CPO., sondern gleichfalls nur eine prozessuale Willensäusserung der Partei über die Fassung des Urteils.

Ist diese Konstruktion richtig, lehnt man mit Recht die Anwendung des § 268, Nr. 2 CPO. ab, so sind auch die Schwierigkeiten beseitigt, welche nach den in der Literatur vertretenen, oben aufgezählten Meinungen der Vertauschung des einen Antrags mit dem anderen in der Revisionsinstanz entgegenstehen. Denn erweitert bezw. beschränkt die Partei durch den Übergang von der Scheidung zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht ihren Antrag, sondern gibt sie nur zu erkennen, welches von zwei gleich zulässigen Urteilsformen sie wünscht, so verbietet das Wesen des Rechtsmittels der Revision durch nichts, dass das Gericht dem Wunsche willfährt. Die tatsächliche und materielle Prozesslage braucht nicht geändert zu werden. So wie der Rechtsstreit aus der Berufungsinstanz in die Revisionsinstanz übergetreten ist und in letzterer seine weitere rechtliche Würdigung erfahren hat, kann er in gleicher Weise zu dem einen wie dem anderen Ergebnis führen. Um ganz klar zu sehen, nehme man an, in der Berufungsinstanz sei antragsgemäss auf Scheidung erkannt worden, das Revisionsgericht erkenne gleichfalls auf Scheidung. Nichts hätte gehindert, dass, wenn Kläger am Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung erklärt hätte, das Revisionsgericht möge statt Scheidung den Passus: Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft setzen, dieses letztere im Urteil auszusprechen. Es handelt sich eben, um dies nochmals zu betonen, prozessual, d. h. rein prozessual nur darum, welcher Ausdruck, ob Scheidung oder

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in dem Tenor der Entscheidung gebraucht werden soll. Prozessual geht der Prozess ohne Rücksicht darauf, welche von den beiden möglichen Entscheidungen schliesslich gefällt wird, den gleichen Weg. Deshalb muss es auch gleichgültig sein, ob statt des ursprünglichen Antrages selbst in der Revision der andere erhoben wird.

Dass aber in der Tat in der Umwandlung des Antrages auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in den auf Scheidung keine Erweiterung des Klageantrages zu erblicken ist, dafür gibt Gaupp-Stein [1]) eine treffende Begründung. Er sagt, es könne sich deswegen nicht um Klageerweiterung handeln, weil sonst nicht der Beklagte durch seinen Antrag die Scheidung herbeiführen könne, wie dies § 1575 Satz 2 BGB. vorschreibe: eine Erweiterung des Klageantrages müsse nach § 308 CPO. immer vom Kläger ausgehen.

Das somit im vorstehenden auch zivilprozessual gerechtfertigte Ergebnis, dass noch in der Revisionsinstanz eine Vertauschung der Anträge stattfinden kann, ist auch aus praktischen Erwägungen eine Notwendigkeit. Vom entgegengesetzten Standpunkte aus würden eigenartige Konsequenzen zutage treten. Angenommen nämlich, Kläger hätte auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt, wollte aber in der Revisionsinstanz zu dem Antrage auf Ehescheidung übergehen, was ja unzulässig wäre, so könnte er doch auf Grund des ergangenen Aufhebungsurteils gemäss § 1576 BGB. die Scheidung herbeiführen. Statt dass also das zunächst mit der Sache befasste Revisionsgericht diese ausgesprochen hätte, müsste Kläger einen

---

1) a. a. O. § 614 Ia.

Prozess, dessen Ziel — nämlich die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft — nicht in seiner Absicht liegt, zu Ende führen, um auf der Grundlage des erlangten Urteils einen zweiten, mit neuen Kosten und eventuell grossen Zeitverlusten verbundenen Rechtsstreit nach Massgabe des § 1576 BGB. zu beginnen. Das aber kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein. Hat Kläger bereits im ersten Verfahren, wenn auch erst in der Revisionsinstanz den Entschluss gefasst, zur Scheidungsklage überzugehen, so muss das Gericht eine dahin gehende prozessuale Willenserklärung berücksichtigen, und wenn die Klage begründet ist, nicht auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, sondern auf Scheidung erkennen[1]).

Hat andererseits ein Ehegatte zunächst den Antrag auf Scheidung gestellt, möchte aber in der Revisionsinstanz statt dessen nur die eheliche Gemeinschaft aufgehoben haben, was wiederum nach der Ansicht der Gegner unstatthaft wäre, so bliebe dem Kläger, wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen will, dass seine Ehe geschieden wird, was er doch nicht mehr bezweckt, nichts anderes übrig, als die erhobene Klage auf Scheidung auf seine Kosten zurückzunehmen und einen ganz neuen, zeitraubenden Prozess, den er auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft richten müsste, anzustrengen. In der Tat, ein umständliches, geradezu sonderbares Verfahren, welches mit dem klaren Wortlaut des § 1575 BGB., demzufolge der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen kann, schwerlich in Einklang zu bringen ist.

1) Vergl. Toepffer. a. a. O. S. 16 und die dort angeführte Literatur.

Wir stehen daher auf dem Standpunkt, dass das Wahlrecht zeitlich unbeschränkt in jedem Stadium des Verfahrens ausgeübt werden kann, dass es seine einzige rechtliche Grundlage in der Bestimmung des § 1575 BGB. findet, aber auch zivilprozessual begründet werden kann, machen aber bezüglich der zeitlichen Möglichkeit der Ausübung eine Einschränkung dahin, dass der letzte Zeitpunkt, mit welchem die Wahlbefugnis erlischt, der Schluss der letzten mündlichen Verhandlung[1]) ist, und bemerken schliesslich, dass nur ein einmaliger Wechsel des Antrags zu gestatten ist in der Weise, dass, wenn Kläger den Scheidungsantrag in den Aufhebungsantrag, oder letzteren in den ersteren umgewandelt hat, die Wahlbefugnis unwiederbringlich konsumiert ist.

2. Der Scheidungsantrag des Beklagten nach § 1575 Satz 2 BGB.

Beantragt gegenüber der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der andere Ehegatte, dass die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden werde, so ist auf Scheidung zu erkennen.

Nach Massgabe dieser Bestimmung des § 1575 Satz 2 BGB. kommt es zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur dann, wenn beide Ehegatten damit einverstanden sind. Denn verlangt der beklagte oder bei erhobener Widerklage der widerbeklagte Ehegatte, dass nicht, wie der Kläger oder Widerkläger begehre, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, sondern die Scheidung der Ehe ausgesprochen werde, so ist diesem Antrage, welcher im Vergleiche zu demjenigen

---

1) Meisner, a. a. O. § 1575.

auf blosse Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der stärkere ist, stattzugeben[1]).

Dass der Beklagte die ihm im § 1575 Satz 2 BGB. gewährte Befugnis nicht im Wege der Widerklage geltend zu machen braucht, wird einstimmig angenommen[2]). Jedoch ist man über den Zeitpunkt, bis zu welchem im Prozess der Antrag gestellt werden kann bezw. darüber, von welchem Moment an er nicht mehr gestellt werden kann, uneins. Nur so viel steht allgemein fest, dass sein Vorbringen noch bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz möglich ist. Dagegen in der Revisionsinstanz soll er nach der Ansicht der einen nicht mehr erhoben werden können, weil die Natur des Rechtsmittels der Revision neue materielle Anträge ausschliesse[3]), während andere seine Zulassung in dem bezeichneten Prozessstadium unbedenklich finden, indem sie sagen, dass „dem Revisionsrichter nicht die Würdigung neuer Tatsachen, sondern die Anerkennung eines aus dem unveränderten Tatbestande sich ergebenden Rechtes des Beklagten zugemutet wird“[4]).

1) Vergl. u. a. Meisner, a. a. O. § 1575; Toepffer, a. a. O. S. 16; Endemann, a. a. O. S. 691.

2) Vergl. u. a. Meisner, a. a. O. § 1575; Neumann, a. a. O. § 1575 Anm. 4; Türcke, a a. O. § 1575 Nr. 4; Seuffert, a. a. O. § 639 Anm. 2; Leske, a. a. O. S. 820; Struckmann-Koch, a. a. O. § 639.

3) Vgl. Opet-Blume, a. a. O. § 1575 Anm. 2; Planck, a. a. O. § 1575 Anm. 3; Türcke, a. a. O. § 1575 Anm. 4; Seuffert, a. a. O. § 639 Nr. 2; Leske, a. a. O. S. 820; Seckel, a. a. O. S. 6.

4) Brettner in Busch, a. a. O. S. 549; Toepffer, a. a. O. S. 17; Davidson in Busch, a. a. O. S. 82; Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 110; Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1575 Anm. 5; Struckmann-Koch, a. a. O. § 614 Anm. 1; Endemann, a. a. O. S. 691 Note 6.

Der letztere Standpunkt, dass nämlich auch noch in der Revisionsinstanz seitens des Beklagten auf Grund des § 1575 Satz 2 BGB. die Scheidung herbeigeführt werden könne, ist als der richtige anzuerkennen. Die Begründung jedoch ist unseres Erachtens nur aus der Vorschrift des § 1575 BGB. zu entnehmen, in gleicher Weise wie dieses oben[1]) mit Bezug auf § 1575 Satz 1 BGB. geschehen ist. Es wurde dort das Recht des klagenden Ehegatten, selbst in der Revisionsinstanz noch einen Wechsel des Antrags vorzunehmen, auf die die hier fragliche Materie auch in prozessualer Hinsicht erschöpfend regelnde Vorschrift des § 1575 Satz 1 BGB. zurückgeführt. Entsprechendes muss von der dem Beklagten in Satz 2 eingeräumten Befugnis gelten. Auch hier ist eine zeitliche Grenze für die Ausübung des Rechtes des Beklagten nicht gesetzt. Ein Bedürfnis aber, prozessuale Bestimmungen zum Zwecke der Interpretation heranzuziehen, liegt nicht vor.

Selbst wenn man indessen sagen wollte, von § 1575 Satz 2 BGB. könne aus prozessualen Gründen wegen der besonderen Struktur des Revisionsmittels in der letzten Instanz nicht Gebrauch gemacht werden, so ist dem aus denselben Erwägungen zu widersprechen, wie sie oben[2]) zu Satz 1 angestellt wurden. Wie dort in dem Antrag des auf Aufhebung klagenden Ehegatten statt der Aufhebung auf Scheidung zu erkennen ist, so muss auch hier in dem Antrag des Beklagten, statt der vom Kläger begehrten Aufhebung die Scheidung auszusprechen, nur eine prozessuale Parteiwillenserklärung erblickt werden, die die Feststellung besonderer Tatsachen nicht erfordert, deren Inhalt sich

---

1) Vergl. oben S. 17 ff.
2) Vergl. oben S. 21 ff.

vielmehr auf nichts anderes als auf die Fassung der Urteilsformel bezieht. Sie kann unseres Erachtens unbedenklich in der Revisionsinstanz abgegeben werden, ohne dass die Natur des Rechtsmittels der Revision irgendwie entgegensteht.

Das prozessuale Ergebnis, zu dem die vorstehenden Erörterungen zu § 1575 BGB. geführt haben, ist danach, dass sowohl der Kläger sein Wahlrecht wie auch der Beklagte sein Antragsrecht auf Scheidung bis zum Ende des Verfahrens dritter Instanz ausüben kann.

3. Der Scheidungsantrag nach § 1576 BGB.

Nach § 1576 BGB. kann, wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist, jeder der Ehegatten, gleichviel ob er im früheren Rechtsstreit Kläger oder Beklagter war, ob er für schuldig erklärt worden ist oder nicht, auf Grund des Urteils die Scheidung beantragen, es sei denn, dass nach der Erlassung des Urteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden ist.

Über das Verfahren, in dem über den Scheidungsantrag entschieden werden soll, sind besondere gesetzliche Bestimmungen nicht ergangen. Es lassen sich daher zwei Möglichkeiten denken: Entweder führt der Scheidungsantrag zu einem neuen selbständigen Scheidungsprozess[1]) gemäss §§ 606 ff. CPO., oder es findet nur

---

1) So u. a. Leske, a. a. O. S. 821; Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1576 Anm. 1; Opet-Blume, a. a. O. § 1576 Anm. 2; Endemann, a. a. O. S. 691; Struckmann-Koch, a. a. O. § 639; Seuffert, a. a. O. § 606, II, 2a; Kuhlenbeck,

ein Anhangsverfahren statt, welches bestimmt ist, nach Massgabe des § 1576 BGB. das durch das Aufhebungsurteil nach § 1575 BGB. abgeschlossene Verfahren zu ergänzen[1]). Die letztere, von der Minderheit vertretene Ansicht ist m. E. die richtige. Für sie und gegen die erstere, herrschende Auffassung spricht zunächst die Entstehungsgeschichte des § 1576 BGB. Der bei der Lesung der II. Kommission vorgeschlagene § 1445b lautete[2]): „Ist auf dauernde Aufhebung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft erkannt, so kann jeder der Ehegatten, wenn nicht Wiederaufnahme des ehelichen Lebens stattgefunden hat, auf Grund des Urteils im Wege einer neuen Klage Scheidung verlangen." Die ursprüngliche Fassung des § 1576 BGB. im Antrag zum Entwurf erfordert also ausdrücklich die Anstellung einer „neuen Klage". Wenn nun der jetzige § 1576 BGB., der auf den bei der zweiten Lesung vorgeschlagenen § 1445b zurückzuführen ist, den Ausdruck „neue Klage" oder das Zeitwort „klagen" vermeidet und in auffälligem Gegensatze zu § 1575 Satz 1 BGB., wo es heisst: „Der Ehegatte . . . kann auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen"[3]), von einem „Antrage" auf Scheidung spricht, so kann man sich nicht der Erkenntnis verschliessen, dass der Gesetzgeber „bewusstermassen" die Terminologie gewählt

---

a. a. O. § 1576; Neumann, a. a. O. § 1576 Nr. 1; Türcke, a. a. O. § 1576 Nr. 2; Gaupp-Stein, a. a. O. vor § 606, III, 1c; Planck, a. a. O. § 1576 Anm. 1; Toepffer, a. a. O. S. 16 ff.

1) So Davidson in Busch, a. a. O. S. 82 ff.; Seckel, a. a. O. S. 7; Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 112, 113 ff.; Fritze, a. a. O. S. 333; Petersen-Anger, a. a. O. § 639 Anm. 3; Matthiass im „Recht", a. a. O. S. 3 ff.

2) Siehe auch oben S. 11 ff.

3) Vergl. auch die Terminologie in den §§ 1565 ff., wo es stets heisst: Der Ehegatte kann auf Scheidung klagen.

habe und in der Tat für den Fall des § 1576 BGB. von einer selbständigen Klage habe absehen und ein blosses Nachtragsverfahren für ausreichend und zweckmässig erachten wollen. Damit stimmt auch die in der Reichstagskommission hervorgetretene Anregung überein, es möge keines neuen Verfahrens bedürfen, es müsse vielmehr wegen der Kosten und der Dauer ein kürzeres Verfahren Platz greifen. Allerdings unterblieb die hier gewünschte Regelung eines besonderen Verfahrens mit Rücksicht darauf, dass sie nicht Sache des materiellen, sondern des Prozessrechtes sei und daher der damals in Aussicht genommenen Revision der CPO. überlassen bleiben müsse. Der Umstand nun, dass bei der später erfolgten Durchsicht der CPO. § 1576 BGB. keine Berücksichtigung gefunden hat, lässt noch keineswegs den Schluss zu, dass der Antrag gemäss § 1576 BGB. nichts anderes darstelle, als die Erhebung einer Ehescheidungsklage, auf die prinzipiell alle Vorschriften der §§ 606 ff. CPO. Anwendung zu finden hätten, vielmehr ist der oben gekennzeichnete Wille des Gesetzgebers massgebend, der dahin geht, für § 1576 BGB. einen einfacheren, zur Scheidung führenden Weg zuzulassen, ohne dass die Anstrengung einer selbständigen Klage notwendig sein soll. Und wenn die Novelle zur CPO. besondere prozessuale Bestimmungen nicht aufgenommen hat, so ist es die Aufgabe der Rechtswissenschaft, diejenigen Grundsätze festzustellen und aufzufinden, durch deren Anwendung sich das Recht des Ehegatten auf Scheidung den Intentionen des Gesetzes entsprechend verwirklichen lässt.

Für die hier vertretene Auffassung der Minderheit und gegen die herrschende Ansicht lässt sich zweitens anführen, dass es sich materiell im Falle

des § 1576 BGB., wie die Gegner selbst zugestehen, um keine „Scheidungsklage“ handelt. Die Grundlage des Verfahrens nach § 1576 BGB. bilden nicht, wie dies sonst bei Ehescheidungsklagen der Fall ist, die die einzelnen Scheidungsgründe enthaltenden §§ 1565 bis 1569 BGB., sondern Ausgangspunkt und Grundlage ist einzig und allein das nach Massgabe des § 1575 BGB. ergangene, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechende Urteil. In diesem ist der Scheidungsgrund rechtskräftig festgestellt mit der Wirkung, dass in dem erneuten Verfahren hierüber weder neue tatsächliche Feststellungen erfolgen dürfen, noch eine anderweitige rechtliche Würdigung eintreten darf. Vielmehr muss, wie dies allgemein anerkannt wird, auf Grund des Aufhebungsurteils dem nach § 1576 BGB. gestellten Antrage gemäss auf Scheidung erkannt werden, so dass sich sagen lässt, das Ergebnis dieses zweiten Prozesses steht von vornherein fest. Dazu kommt, dass nach positiver Gesetzesvorschrift (§ 1576 Absatz 2 BGB.) auch die sonst für Scheidungsklagen massgebenden Bestimmungen der §§ 1570 bis 1575 BGB. ausser Betracht zu bleiben haben, d. h.: das Recht des Ehegatten, auf Grund des rechtskräftigen Aufhebungsurteils Scheidung zu verlangen, wird durch Verzeihung nicht ausgeschlossen; die Stellung des Scheidungsantrages ist an keinerlei Frist gebunden, womit zusammenhängt, dass auch von einer Anwendung der §§ 1572 und 1573 BGB. nicht die Rede sein kann; schliesslich ist, wenn die Ehe auf den Scheidungsantrag hin geschieden wird, der im Aufhebungsurteil für schuldig erklärte Ehegatte auch im Scheidungsurteile für schuldig zu erklären, weil eben in dem ersteren Urteil auch die Schuldfrage rechtskräftig entschieden ist.

Sonach stützt sich materiell der Antrag nach § 1576 BGB. auf keine einzige derjenigen Vorschriften, welche regelmässig die Voraussetzung der Ehescheidungsklage sind, vielmehr schliesst sich das neuerliche Verfahren an das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bezweckende eng an. Zeigt sich aber ersteres materiell als Ergänzung und Fortsetzung des letzteren, so kann man, will man konsequent sein, nicht umhin, wenigstens negativ auch prozessual das Vorliegen eines neuen Ehescheidungsprozesses zu verneinen.

Endlich lässt sich nicht verhehlen, dass die gegnerische Anschauung zu einem wenig befriedigenden Ergebnis führt.

Was zunächst die Zuständigkeitsfrage anbetrifft, so würde die Umwandelungs„klage“ gemäss § 606 Absatz 1 CPO. regelmässig bei dem Landgericht zu erheben sein, bei welchem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, unbekümmert darum, ob das Aufhebungsurteil von demselben Gericht ergangen ist oder nicht. An einem Gerichtsstande würde es, wie Davidson[1]) treffend hervorhebt, demnach überhaupt fehlen bei Ehestreitigkeiten von Ausländern, falls der Ehemann nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Deutschland verlassen hat.

Ferner würden sich die Parteirollen nach dem „neuen“ Prozess bestimmen, und auch die Kostenentscheidung hätte nach allgemeinen Grundsätzen, d. h. nach §§ 91 ff. CPO. zu erfolgen. Dies würde zur Folge haben, dass, wenn nicht der Kläger, der auf Grund des § 1575 BGB. die Aufhebung der ehelichen

1) In Busch, a. a. O. S. 87.

Gemeinschaft erwirkt hätte, sondern der allein für schuldig erklärte Beklagte den Scheidungsantrag nach § 1576 BGB. stellte und die Scheidung ausgesprochen würde, der „nicht schuldige", in dem neuen Verfahren unterlegene Ehegatte zur Tragung der vielleicht nicht unbedeutenden Kosten zu verurteilen wäre und das bloss deswegen, weil ihm der „schuldige" mit der Umwandelungsklage zuvorgekommen wäre![1]) Es würde also für die Kostenentscheidung ein ganz äusserlicher Umstand massgebend sein, was vom Gesetzgeber schwerlich beabsichtigt gewesen ist, und es könnte nach aussen hin leicht den Anschein gewinnen, als würde die Scheidung der Ehe vom Gesetzgeber begünstigt, wenigstens insofern, als der die Initiative zur Scheidung gemäss § 1576 BGB. ergreifende Teil von allen Unkosten befreit sein solle, eine Konsequenz, die aus sittlichen Gründen zu denken gibt.

Schliesslich würde auch, wenn das Recht auf Scheidung nach § 1576 BGB. wirklich eine Scheidungsklage wäre, demjenigen Ehegatten, dem gar kein „Scheidungsrecht" zur Seite stände, eine Klage verstattet werden. Es würde das in dem eben erwähnten Beispiele der Fall sein, wo der in dem Aufhebungsurteil allein für schuldig befundene Ehegatte die „Klage" aus § 1576 BGB. erhöbe. Trotzdem er keinen der in den §§ 1565 bis 1569 BGB. aufgezählten Scheidungsgründe für sich geltend zu machen imstande wäre, würde er als Kläger in einem Ehescheidungsprozess auftreten können, wo ihm als dem Schuldigen doch nur die moralisch weniger auszeichnende Rolle des Beklagten gebührt[2]).

1) Vergl. u. a. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1576 Anm. 4; Gaupp-Stein, a. a. O. vor § 606, III, 1 c.

2) Vergl. Matthiass im „Recht", a. a. O. S. 4.

Alle diese Erwägungen berechtigen und verpflichten der Auffassung derer beizutreten, welche in dem nach § 1576 BGB. eingeleiteten Verfahren eine Ergänzung des mit dem Aufhebungsurteil vorläufig abgeschlossenen Prozesses erblicken. Es liegt nach der Terminologie des Gesetzes auch nichts näher, als den terminus „beantragen" im § 1576 BGB. dem Sinne und der Bedeutung nach mit dem gleichen Gesetzesausdruck in § 1575 Satz 2 BGB. zu identifizieren. Nach § 1575 Satz 2 BGB. kann, wie gezeigt, der Beklagte gegenüber der Aufhebungsklage mit Erfolg das Scheidungsbegehren vorbringen. In seiner dieses Verlangen zur Geltung bringenden Erklärung war nach den gemachten Ausführungen eine lediglich die Form des Urteilstenors betreffende, den materiellen Prozessstoff unberührt lassende prozessuale Willenserklärung zu sehen. Knüpft man hieran an, so kann man § 1576 BGB., welcher gleichfalls, wenn auch beiden Parteien, den Antrag auf Scheidung zuerkennt, wie folgt interpretieren: Wie § 1575 BGB. zunächst dem Kläger ein Wahlrecht dahin einräumt, dass er statt der ursprünglich beantragten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Scheidung oder statt der letzteren die erstere wählen darf, wie ferner in dem gleichen Paragraph Satz 2 dem Beklagten das Recht gewährt ist, die Scheidung gegenüber dem Aufhebungsverlangen des Klägers durchzusetzen und in beiden Fällen lediglich auf die Fassung des Urteilstenors sich beziehende Erklärungen anzunehmen sind, so ist auch der nach § 1576 BGB. gestellte Antrag nur als eine Parteierklärung zu betrachten, welche nichts anderes bezweckt, als an Stelle des bisherigen Tenors, in dem die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgesprochen ist, einen anderen des Inhalts zu setzen, dass die Ehe

geschieden werde. Natürlich hat die fragliche Änderung des Tenors wegen der nun endgültig eintretenden Scheidung der Ehe gewisse Rechtsänderungen zur Folge. Aber wie schon betont wurde, der Scheidungsgrund und die Schuldfrage sind bereits im Aufhebungsurteil rechtskräftig festgestellt worden, mit anderen Worten: die Basis des neuen Verfahrens ist mit dem rechtskräftigen Aufhebungsurteil gegeben und unabänderlich.

Auch sachlich lässt sich gegen die hier vertretene Ansicht um so weniger vorbringen, wenn man bedenkt, dass in dem ersten Rechtsstreit auf der gleichen Rechtsgrundlage ebensogut, falls der entsprechende Antrag gestellt worden wäre, auf Scheidung wie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hätte erkannt werden können. Dies vermag klar erkennen zu lassen, dass es sich auch im Falle des § 1576 BGB. nur um den Urteilstenor handelt. Das Ergebnis würde danach sein, dass die Möglichkeit statt der vom Kläger begehrten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, die Scheidung vom Gericht zu erwirken, nicht, wie oben festgestellt wurde, mit dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung in dem Aufhebungsprozess aufgehört hat, sondern mit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils ohne zeitliche Beschränkung für Kläger und Beklagten neu auflebt.

Geht man davon aus, dass mit dem Antrage nach § 1576 BGB. nur eine andere „Fassung“ des Urteilstenors erstrebt wird, so erledigen sich alle prozessualen Schwierigkeiten von selbst. Örtlich zuständig ist das bisher mit der Sache befasste Gericht, d. h. dasjenige, welches die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ausgesprochen hat, mögen sich auch die die Zuständigkeit begründenden Umstände geändert haben.

Die Parteirollen sind dieselben wie in dem bisherigen Aufhebungsprozess, so dass der dort als Kläger erscheinende Ehegatte Kläger bleibt, auch wenn der Beklagte nunmehr den Scheidungsantrag nach § 1576 BGB. stellt. Die Kosten ferner hat der Teil zu tragen, dem sie in dem Aufhebungsurteil auferlegt sind, vorausgesetzt, dass es zur Scheidung kommt. Denn wird der dahin gehende Antrag abgelehnt, weil inzwischen die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft stattgefunden hat, so ist natürlich der Antragsteller in die Kosten zu verurteilen. Ebenso ist dem im ersten Prozess obsiegenden Ehegatten wenigstens ein Teil derselben zur Last zu legen, wenn er dem Scheidungsantrage des Gegners unbegründeten Widerspruch entgegengesetzt hat. Bei dieser Beurteilung der Kostenfrage sind derart unbillige Entscheidungen, wie sie sich vom Standpunkt der herrschenden Ansicht aus ergeben, dass z. B. der im Aufhebungsurteil allein für schuldig erklärte Ehegatte, falls auf seinen Antrag gemäss § 1576 BGB. auf Scheidung erkannt wird, von den Kosten des Scheidungsverfahrens frei bleibt und der nicht Schuldige mit ihnen belastet wird, unmöglich.

Dass mit dem Antrage nach § 1576 BGB. keine Klage (Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, Scheidungsklage, Anfechtungsklage) verbunden werden kann, bedarf mit Rücksicht darauf, dass der Antrag nur eine die Abänderung des Urteilstenors bezweckende Parteiäusserung darstellt, keiner Erörterung, ebenso wie es klar ist, dass keine der erwähnten Klagen dem „Antrage“ als Widerklage entgegengesetzt werden darf. Nur ein materieller Einwand, dessen Zulässigkeit sachliche Gesichtspunkte rechtfertigen, ist nach positiver Gesetzesvorschrift gestattet, nämlich dass nach der Erlassung des Urteils die eheliche Gemeinschaft wieder-

hergestellt worden sei. Denn ist dies geschehen, so ist dem Ausspruch der Ehescheidung die Grundlage entzogen. Abgesehen von dem genannten Einwand ist „ein Zurückgreifen auf das materielle Verhältnis der Ehegatten zueinander grundsätzlich ausgeschlossen“ [1]).

Ein Sühneversuch, wie ihn die herrschende Ansicht im Einklang mit ihrer Behauptung, es liege eine selbständige Klage nach §§ 606 ff. CPO. vor, für erforderlich hält und halten muss, ist naturgemäss überflüssig, da nur eine Fortsetzung des früheren Verfahrens in Betracht kommt. Zudem gesteht die herrschende Ansicht selbst ein, dass die Erfolglosigkeit des Sühneversuches regelmässig vorauszusehen sein würde, sie gelangt also in logischer Durchführung ihrer Anschauungen zu praktisch sich als unbrauchbar erweisenden Folgerungen, was sich von dem hier vertretenen Standpunkt nicht sagen lässt.

Die vorstehend aufgeführten Konsequenzen ergeben sich aus der Natur der Sache. Sie erschöpfen aber nicht alle Einzelheiten des auf den Antrag nach § 1576 BGB. hin einzuleitenden Verfahrens In Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Regelung der hier in Betracht kommenden Frage bleibt daher nichts anderes übrig, als auf das analoge Gebiet des Ehe„prozesses“ (§§ 606 ff. CPO.) überzugreifen, jedoch nicht in dem Sinne der Anhänger der herrschenden Ansicht, welche prinzipiell alle Bestimmungen der genannten Prozessmaterie angewandt wissen wollen, sofern sie nicht mit der tatsächlichen Rechtslage unvereinbar sind, sondern in der Weise, dass von den Vorschriften der §§ 606 ff. CPO. nur diejenigen für massgebend zu erklären sind, welche der Natur der

1) Davidson in Busch, a. a. O. S. 89.

Sache nach und im Hinblick darauf, dass ein „Eheprozess“ seine „Fortsetzung“ erfährt, in dem Verfahren nach § 1576 BGB. nicht entbehrt werden können. Dies sind die §§ 607, 612, 613, 617, 618 Abs. 3—5, 619, 624—626, 628 CPO.[1]).

Noch ein anscheinend zugunsten der herrschenden Ansicht sprechender Umstand ist zu erwähnen. § 1576 Absatz 2 BGB. nämlich nennt die auf den Scheidungsantrag eines Ehegatten ergehende Entscheidung „Urteil“. Daraus ist mit Unrecht geschlossen worden, als habe der Gesetzgeber eine Ehe„klage“ zur Voraussetzung des Erkenntnisses machen wollen. Vielmehr ist die Bezeichnung „Scheidungsurteil“ dem § 1576 BGB. nur wegen der Terminologie des Reichspersonenstandsgesetzes, derzufolge nur Scheidungs„urteile“ in das Heiratsregister einzutragen sind, eingefügt worden. Würde das Gesetz die Form eines Beschlusses gebilligt haben, so hätte eine entsprechende Änderung des Reichspersonenstandsgesetzes eintreten müssen, und das wollte man vermeiden[2]).

Ferner könnte darauf hingewiesen werden, dass ein durch rechtskräftiges Urteil geschlossenes Verfahren einer Fortsetzung in dem hier gedachten Sinne nicht fähig sei. Dem kann aber nur mit Davidson[3]) entgegengehalten werden, dass der Eintritt der Rechtskraft eines Zivilendurteils die Fortsetzung des Verfahrens nicht hindert, wie dies das Beispiel der Teilurteile und der Fall des § 321 CPO. offensichtlich lehrt.

Hiernach charakterisiert sich das durch den Antrag eines der Ehegatten nach § 1576 BGB. ver-

1) Vergl. Davidson in Busch, a. a. O. S. 82 und daselbst Anm. 1, ferner S. 89.

2) Davidson in Busch, a. a. O. S. 85 Anm. 2.

3) Davidson in Busch, a. a. O. S. 85.

anlasste Verfahren als eine Fortsetzung und Ergänzung desjenigen, welches gemäss § 1575 BGB. zu dem rechtskräftigen Aufhebungsurteil geführt hat. Es ist kein auf neuer Klageerhebung beruhender Scheidungs-„prozess", sondern eine unselbständige, materiell vollkommen von dem bisherigen Prozess abhängige Prozesserscheinung, auf welche demnach auch nicht die Bestimmungen des Eheprozesses schlechthin Anwendung finden, sondern nur die, deren Anziehung unvermeidlich ist.

II. Die Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1586 BGB.).

1. Nichtauflösung der Ehe.

§ 1586 BGB. bestimmt: Wird nach § 1575 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so treten die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein; die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen. Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre; und § 1587 BGB.: Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein.

An den erstgenannten Paragraphen knüpft sich eine lebhafte Kontroverse. Es handelt sich darum, ob mit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils die Ehe dem Bande nach aufgelöst ist oder fortbesteht. Zur ersteren Ansicht, welche namentlich Seckel[1]) ver-

1) A. a. O. S. 4. Auf gleichem Standpunkt, dass nämlich die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft „Auflösung" der

teidigt, führt dieser folgendes aus: „Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bewirkt Auflösung der Ehe; die Ehe ist auch dem Bande nach fast völlig geschieden: nicht „das“ Band der Ehe besteht weiter, sondern nur „ein“ Band. Das „eine“, rein negative Restband hindert die Eingehung einer neuen Ehe, gibt und verlangt die Möglichkeit, die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der „Ehe“, d. h. des Restbandes geltend zu machen und liefert die Grundlage für die erleichterte Wiedervereinigung der Gatten durch die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.“

Die numerisch weit überlegenen Gegner[1]) dieses Seckelschen Standpunktes bringen zur Begründung ihrer Anschauung, dass die urteilsmässige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das Band der Ehe nicht berühre, eine Reihe von Momenten vor, deren Würdigung an anderer Stelle erfolgen soll. Nur soviel sei hier festgestellt, dass sie in der Durchführung ihrer

---

Ehe zur Folge hat, stehen ferner u. a. Planck, a. a. O., der sich indes vielfach widerspricht (vergl. Anm. zu § 1586 und § 1575); Endemann, a. a. O. S. 692, der aber zugesteht, dass seine Rechtsauffassung Zweifeln unterworfen werden könne und sich auch die Anschauung verteidigen lasse, dass die Aufhebung keine Auflösung der Ehe bedeute; Behr, a. a. O. S. 13; ferner Opet-Blume, a. a. O. § 1586 Nr. 2; Patek, a. a. O. S. 9ff.

1) Vergl. u. a. namentlich Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1586, I, 2; ferner Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 175; Erler, a. a. O. S. 25 Note 6, S. 81ff., 83; Rocholl, a. a. O. S. 343; Hollweck, a. a. O. S. 242; Neumann, a. a. O. § 1586, II; eine eigenartige Auffassung vertritt Matthiass, dem sich u. a Dernburg, a. a. O. S. 98 angeschlossen hat; er sagt im „Recht“, a. a. O. S. 3: „Die Ehe besteht dem Bande nach fort, das Rechtsverhältnis der Ehe wird durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in seinem Bestande nicht beeinflusst, es befindet sich aber in einem Zustande der Hemmung, der Suspension, des Ruhens.“

Rechtsauffassung zu fast entgegengesetzten Zielen gelangen. Die einen nämlich, insbesondere Staudinger-Engelmann, lassen in enger Anlehnung an den Wortlaut des § 1586 (erster Halbsatz) BGB. mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft „prinzipiell" nur die mit der Scheidung als solcher verbundenen Wirkungen eintreten, wollen aber die sonstigen Folgen, die die Scheidung als ehe„auflösendes" Faktum nach sich zieht, auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht übertragen wissen. Die anderen dagegen halten das letztere im „allgemeinen" für notwendig, so dass sie die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zwar nicht als ehe auflösend erachten, sie in den Wirkungen aber gleichwohl vollkommen der Scheidung gleichbehandeln [1]). Sie gelangen insofern zu demselben praktischen Ergebnis [2]), wie die oben an erster Stelle gekennzeichnete Richtung, deren Obersatz lautete, durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft werde die Ehe aufgelöst. Berücksichtigt man aber, dass die hier fragliche Ansicht mit der zu zweit erwähnten den Ausgangspunkt gemein hat, indem sie an dem Fortbestande des ehelichen Bandes festhält, so kann man sie wohl als eine „zwischen" den beiden anderen stehende betrachten.

Diese media sententia ist m. E., wie noch ausgeführt werden wird, als allein stichhaltig anzuerkennen. Zunächst ist die Auslegung, die sie dem § 1586 BGB. dahin gibt, dass nach diesem das Band der Ehe durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unberührt bleibt, als richtig anzusehen. Zum Beweise hierfür werden verschiedene Argumente vorgebracht, die im folgenden einer Kritik unterzogen werden sollen.

1) Neumann, a. a. O. § 1586, II.

2) Immer „grundsätzlich" zu verstehen!

Zunächst beruft man sich auf die Grundsätze der logischen Interpretation. Man sagt: wenn nach § 1586 Absatz 1 Halbsatz 2 BGB. nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft für beide Ehegatten die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen und eine im Widerspruch hiermit geschlossene Ehe anerkanntermassen gemäss § 1326 BGB. nichtig sei und gegen § 171 StGB. (Bigamie) verstosse, so lasse sich nur der Schluss rechtfertigen, dass trotz Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die frühere Ehe nicht aufgelöst sei und die Ehegatten noch in einer Ehe leben[1]). Dies ergebe sich auch aus der Bestimmung des § 1587 BGB., derzufolge die mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft verbundenen Wirkungen wegfallen, wenn die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt wird, was, wie allenthalben zugegeben wird, ohne jeden Formalakt vor sich gehen kann. Würde man annehmen, die Ehe sei mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aufgelöst worden, so würde man damit auf Grund des § 1587 BGB. dem Gesetz die Absicht unterstellen, als habe es zulassen wollen, dass aus „einem rein tatsächlichen Verhältnisse zwischen Mann und Frau das Rechtsverhältnis der Ehe werde". Das wäre aber gleichbedeutend mit einer Durchbrechung des Prinzips der obligatorischen Zivilehe, nach welchem eine Ehe im Rechtssinne nur dadurch zustande komme, dass die Verlobten vor dem Standesbeamten und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen[1]). Eine solche Inkonsequenz könne dem Gesetze indes nicht zugemutet werden.

Vom Gesichtspunkt der Logik aus hat diese

---

1) Vergl. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1586, I, 2.

Beweisführung gewiss vieles für sich. Es fragt sich nur, ob ihre Ergebnisse in der Tat die Absicht des Gesetzes treffen. Das ist aber nur der Fall, wenn sie sich „notwendig“ aus dem Zusammenhang der Gesetzesbestimmungen herleiten lassen. Sobald einer gegenteiligen Interpretation auch nur einige Berechtigung zuzusprechen ist, verliert das Argument an Bedeutung. Zu dieser gegenteiligen Auslegung führt der erste Halbsatz des § 1586 BGB. von selbst. Er normiert, dass nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten. Die hauptsächlichste Wirkung der Scheidung ist die Auflösung der Ehe; folglich ist auch mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe aufgelöst. Dieser „zwingenden“ Schlussfolgerung verschliessen sich selbst die Anhänger der Lehre nicht, welche das eheliche Band fortbestehen lassen wollen. Und wäre es nicht denkbar, dass das Gesetz mit § 1586 Halbsatz 1 BGB. die Absicht verfolgt hat, die „Auflösung“ der Ehe auszusprechen und gleichwohl die Sätze daran angeschlossen hat, dass die Eingehung einer neuen Ehe verboten sei und nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen wegfallen sollen, also die Ehe wieder aufleben soll? Zweifellos! Denn der Gesetzgeber hat es in der Hand, eine Rechtsmaterie ganz nach seinen Intentionen zu regeln, sollte er selbst zu anderen gleichartigen, aber anders durchgeführten Grundsätzen in Gegensatz geraten[1]).

Aus diesen Gründen ist m. E. der angeführten Beweisführung selbständiger Wert nicht zuzuerkennen. Sie kann höchstens zur Unterstützung anderer Argu-

1) Vergl. Seckel, a. a. O. S. 10.

mente, die auf Selbständigkeit Anspruch erheben können, heranzogen werden.

Vermag so aus dem Wortlaut des Gesetzes der Wille des Gesetzgebers nicht unmittelbar ermittelt zu werden, so bietet sich als nächstliegender Weg zum Verständnis der Gesetzesnormen das Zurückgreifen auf die Vorgänge bei der Entstehung des Gesetzes. Und hier bleibt an Deutlichkeit und Erkennbarkeit der mit der Einführung des Institutes der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bezweckten Absichten nichts zu wünschen übrig[1]). In der Begründung des zunächst in Betracht kommenden, in der zweiten Kommission vergeblich gestellten Antrages wird ausdrücklich betont, dass das eheliche Band unberührt bleiben solle[2]). Man wollte — das war das Ziel, welches man im Auge hatte — den Angehörigen der katholischen Kirche, nach deren Lehre eine Scheidung dem Bande nach niemals zulässig ist, die Möglichkeit gewährleisten, um, ohne in einen Gewissenskonflikt zu geraten, einer tatsächlich unhaltbar gewordenen ehelichen Gemeinschaft zu entgehen. Der gleiche Gedanke kam in dem in der Reichstagskommission gestellten Antrage und seiner Motivierung zum Ausdruck. Sollte aber um der gläubigen Katholiken willen in Anerkennung ihres kirchlichen Dogmas von der Unauflöslichkeit der Ehe das Institut der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Gesetz Aufnahme finden, so ist es schwer verständlich, wie z. B. Seckel behaupten kann, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft habe die Eheauflösung zur Folge. Der Gesetzgeber würde alsdann

---

1) Vergl. Matthiass im „Recht“, a. a. O. S. 4; andererseits Seckel, a. a. O. S. 11; Behr, a. a. O. S. 14 ff.

2) Vergl. auch oben S. 13 ff.

das erreicht haben, was er gerade vermeiden wollte. Er wollte ein Rechtsgebilde schaffen, welches das eheliche Band unangetastet liesse, aber die äussere Gemeinschaft der Ehegatten beseitigte, und dieser Wille muss, mag die Fassung dem auch nicht in allem entsprechen, für die Auslegung massgebend sein, zumal da die Bezeichnung des Institutes als „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" ein weiteres wertvolles Argument für die hier verteidigte Ansicht bietet.

Der natürliche Weg, auf dem der Gesetzgeber zu der Benennung eines Rechtsinstitutes gelangt, ist der, dass er nach Festsetzung der Einzelbestimmungen letztere in ihrem Zusammenhange, unter Berücksichtigung der im Gesetz ausgesprochenen oder sich mittelbar daraus ergebenden Ziele und Absichten einer Prüfung unterwirft und so in Erwägung aller dieser Umstände die Bezeichnung findet, welche das „Wesen", den Kern des Instituts ausmacht. Ist dies der Fall, so kann nichts im Wege stehen, den Terminus zur Interpretation des Gesetzes heranzuziehen. Dass aber die Bezeichnung „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" in bewusster Würdigung ihrer Unterschiede zur „Ehe"scheidung und in dem Bestreben, ihr eigentliches Wesen zu charakterisieren, angenommen worden ist, darf mit Rücksicht darauf, dass „das Gesetz auf Sorgfalt in der Terminologie ängstlich bedacht war und hier des früheren Rechts wegen besonders bedacht sein musste"[1]), nicht von der Hand gewiesen werden.

Die eheliche Gemeinschaft nun ist eine der „Rechtsfolgen" der Eheschliessung, sie stellt den „materiellen" Inhalt der Ehe dar, entkleidet man letztere vom ersteren,

1) Vergl. Matthiass im „Recht", a. a. O. S. 4.

so bleibt lediglich das „formale“, rechtliche Band der Ehe übrig. Dies lässt den Gegensatz zwischen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung der Ehe deutlich hervortreten. Mit der Scheidung wird das rechtliche Band der Ehe gelöst und damit zugleich die eheliche Gemeinschaft. Mit dem Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist die Ehe nur ihres materiellen Gehalts beraubt, sie selbst, das iuris vinculum behält seine Kraft. Hätte das Gesetz nicht diesen Sinn mit dem Ausdruck „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ verknüpft, so hätte kein Anlass vorgelegen, das Institut nach einer blossen „Rechtswirkung“ der Ehe, nämlich der ehelichen Gemeinschaft, zu bezeichnen. Es wäre logisch und notwendig gewesen, eine Benennung zu wählen, die erkennen liesse, dass mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die „Ehe“ als solche zu existieren aufgehört habe. Man kann daher nur annehmen, dass der Gesetzgeber mit dem Terminus der „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ den hier wiedergegebenen Sinn verbunden hat.

Schliesslich stimmt auch die durch das EG. zum BGB. dem § 55 des Reichspersonenstandsgesetzes gegebene Neufassung mit dem hier gefundenen Ergebnis überein. Die Bestimmung lautet: „Ist eine Ehe für nichtig erklärt ..... ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder ist nach § 1575 des BGB. die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so ist dies am Rande der über die Eheschliessung bewirkten Eintragung zu vermerken.“

Indem das Gesetz hier die Auflösung der Ehe in auffälligen und bewussten Gegensatz zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft setzt, stellt es unzweideutig fest, dass die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Auflösung der Ehe nicht zur Folge hat. Denn wäre

dies der Fall, so hätte sich die besondere Aufführung der ehelichen Gemeinschaft erübrigt, sie wäre in dem Oberbegriff der Auflösung der Ehe mitenthalten gewesen[1][2]).

2. Scheidungs- und Auflösungswirkungen. Einzelnes.

Wenn auch nach den vorstehenden Erörterungen mit der Rechtskraft des die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechenden Urteils nicht die Auflösung der Ehe eintritt, so greifen doch gemäss der positiven Bestimmung des § 1586 ersten Halbsatzes BGB. „alle" mit der Scheidung verbundenen Wirkungen Platz, d. h. nicht nur diejenigen, welche im Gesetz als Spezialfolgen der Scheidung hingestellt sind (spezielle Scheidungswirkungen oder Scheidungswirkungen im engeren Sinne, vergl. z. B. § 1577—1585, 1608 Absatz 2, 1609 Absatz 2 Satz 2, 1635, 1636 BGB.), sondern auch diejenigen Wirkungen, welche der Scheidung deswegen zukommen, weil sie die „Auflösung" der Ehe in sich begreift[3]) (Auflösungswirkungen im Gegensatz zu den speziellen Scheidungswirkungen). Am treffendsten formuliert dies Neumann[4]) dahin: „Die Aufhebung der

---

1) Anders Seckel, a. a. O. S. 11; widerlegt u. a. von Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1586, II, 2c; Toepffer, a. a. O. S. 28.

2) Vergl. ferner R. G. 48, S. 147/148, wo ebenfalls davon ausgegangen wird, dass die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Auflösung der Ehe nicht herbeiführe.

3) Ebenso u. a. Neumann, a. a. O. § 1586; Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 176; Toepffer, a. a. O. S. 28; anders namentlich Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1586, III A, welcher nur die Scheidungswirkungen für anwendbar erklärt.

4) Neumann, a. a. O. § 1586.

ehelichen Gemeinschaft ist zwar nicht Auflösung der Ehe durch Scheidung, sie wirkt aber wie die Auflösung durch Scheidung".

Ausnahmen von diesem Grundsatz statuiert das Gesetz nur insofern, als es die Eingehung einer neuen Ehe ausschliesst, auch die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe für anwendbar erklärt, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre und ferner nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen wegfallen lässt.

Auf die „speziellen Scheidungswirkungen"[1]) braucht nicht näher eingegangen zu werden, da man sich über ihre Anwendung auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft fast einig ist[2]).

Von den „Auflösungswirkungen" seien die folgenden als die wichtigsten kurz angeführt:

1. Nach § 10 BGB. teilt die Ehefrau den Wohnsitz des Ehemannes. Mit der Scheidung der Ehe hört die Frau auf, „Ehefrau" zu sein; sie ist daher von nun an in der Lage, einen eigenen Wohnsitz zu begründen. Gleiches muss im Fall der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gelten, da das Gesetz sie in den Wirkungen vollkommen der Scheidung gleichstellt[3]).

2. Nach § 204 BGB. ist die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten gehemmt, solange die Ehe „besteht". Durch diese Vorschrift soll vermieden werden, dass sich Ehegatten im prozessualen Kampfe gegenübertreten. Diese Rücksichtnahme entfällt, sobald

1) Vergl. S. 48 Zeile 14 ff.

2) Vergl. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1586, III, A, a; Toepffer, a. a. O. S. 30.

3) Im Ergebnis ebenso u. a. Seckel, a. a. O. S. 14; Neumann, a. a. O. § 1586; Toepffer, a. a. O. S. 30; Opet-Blume, a. a. O. § 1586; anderer Ansicht: z. B. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1586, III, A, c, 1.

es zwischen den Ehegatten zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gekommen ist. Es ist daher nur verständlich, wenn das Gesetz im § 1586 ersten Halbsatz BGB. dieselbe Rechtslage eintreten lässt, wie nach erfolgter Scheidung, d. h. die Verjährungshemmung ausser Kraft setzt [1]). Dem steht nicht entgegen, dass nach der oben vertretenen Ansicht das iuris vinculum der Ehe durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft unberührt geblieben und so anscheinend die Voraussetzung des § 204 BGB. erfüllt ist. Es ist immer festzuhalten, dass § 1586 BGB. bezüglich der Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die „Auflösung" der Ehe fingiert.

3. Keiner besonderen Begründung bedarf es, dass nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehegatten einander nicht mehr zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind (§ 1353 BGB.). Die Vorschriften der §§ 1354 bis 1362 BGB. verlieren damit ihre Anwendbarkeit. Insbesondere sei erwähnt, dass auch der Anspruch auf eheliche Treue nicht mehr besteht und infolgedessen das Delikt des Ehebruches (§ 172 StGB.) nicht mehr begangen werden kann [2]).

4. Das eheliche Güterrechtsverhältnis hört wie mit der Scheidung, so auch mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf [3]).

---

1) Ebenso u. a. Neumann, a. a. O. § 1586; Opet-Blume, a. a. O. § 1586; anderer Ansicht Staudinger-Engelmann, a. a. O.

2) Ebenso u. a. Seckel, a. a. O. S. 15; Toepffer, a. a. O. S. 31; Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 176; ferner teilweise auch Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1586, III, A, c, 3.

3) Vergl. u. a. Neumann, a. a. O.; anderer Ansicht u. a. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1586, III, A, c, 4.

5. Nach § 1591 BGB. ist ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Es wird vermutet, dass der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe. Da die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wie die Scheidung (Auflösung) der Ehe „wirkt", so ist folgerichtig ein „nach" der Aufhebung empfangenes Kind nicht „während der Ehe" empfangen, es ist daher unehelich; die für die Beiwohnung des Mannes sprechende Vermutung fällt weg. Ferner ist auch ein von der Frau später als 302 Tage nach der Aufhebung geborenes Kind als unehelich anzusehen. Soll die Unehelichkeit geltend gemacht werden, so ist nicht Anfechtung der Ehelichkeit seitens des Mannes notwendig (§ 1593 BGB.)[1].

6. Dass die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in ihren Wirkungen der Scheidung gleichgestellt ist, zeigt sich auch für die Vorschriften der §§ 1684 Nr. 2 und 1685 Absatz 2 BGB. Nach § 1684 Nr. 2 BGB. steht der Mutter die elterliche Gewalt zu, wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die „Ehe" „aufgelöst" ist und nach § 1685 Absatz 2 BGB. hat, wenn die Ehe „aufgelöst" ist, das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und keine Aussicht besteht, dass der Grund des Ruhens wegfallen werde. Unter

1) Vergl. hierzu Toepffer, a. a. O. S. 32; Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 176; Neumann, a. a. O. § 1586; andererseits Staudinger-Engelmann, a. a. O.; Erler, a. a. O. S. 83 Anm. 10; Engelmann, Skizzen zum bürgerlichen Gesetzbuche, V, Eheliche Abstammung, in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 63. Jahrgang, 1898, S. 44.

„Auflösung“ der Ehe ist in beiden Fällen die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mitzubegreifen.

7. Das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht erreicht ebenso wie durch Scheidung auch durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sein Ende. Das beweist speziell § 1933 BGB., demzufolge das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, sowie das Recht auf den Voraus ausgeschlossen ist, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte. Hier wird der Scheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hinsichtlich der Erbberechtigung die gleiche Bedeutung beigemessen und, wenn man dem § 1933 BGB. die naturgemässe extensive Interpretation zuteil werden lässt dahin. dass auch nach rechtskräftiger Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das Erbrecht des überlebenden Ehegatten unter der gedachten Voraussetzung beseitigt ist, so kann man diese Regelung nur von dem Gesichtspunkt aus verstehen, dass das Gesetz der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Folgen der Ehe„auflösung“ zuschreibt.

Analog verhält es sich mit den Vorschriften der §§ 2077, 2268, 2279 BGB.

Der Satz, dass die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wie die Scheidung (Auflösung) der Ehe „wirkt“, ist nicht nur für das bürgerliche Recht, sondern für sämtliche Rechtsgebiete von Bedeutung. Eine Vorschrift der CPO., die sich scheinbar mit den erwähnten Grundgedanken in Widerspruch setzt, erfordert eine nähere Betrachtung. § 646 CPO. nämlich bestimmt: „Der Antrag (auf Entmündigung) kann von dem Ehegatten, einem Verwandten oder demjenigen gesetzlichen

Vertreter des zu Entmündigenden gestellt werden, welchem die Sorge für die Person zusteht. Gegen eine Ehefrau kann der Antrag von einem Verwandten nur gestellt werden, wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist, oder wenn der Ehemann die Ehefrau verlassen hat, oder wenn der Ehemann zur Stellung des Antrages dauernd ausserstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.“ Der Umstand, dass in dieser Vorschrift die Scheidung nicht erwähnt ist, beruht zweifellos auf der Erwägung, dass nach der Scheidung wegen der erfolgten Auflösung der Ehe von einem „Ehemanne“ und einer „Ehefrau“ nicht mehr die Rede sein kann. Nach der in dieser Abhandlung vertretenen Auffassung, dass der Scheidung in den Wirkungen die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleichzuachten ist, hätte aber auch letztere keiner besonderen Anführung bedurft. Denn es würde sich von selbst verstanden haben, dass wie mit der Scheidung so auch mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das Antragsrecht des Ehegatten fortgefallen wäre. Daraus nun, dass der Fall der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft besonders hervorgehoben ist, hat man schliessen zu dürfen geglaubt[1]), dass das dem Ehemanne gemäss § 646 Absatz 1 Satz 1 CPO. zustehende Recht, die Entmündigung seiner Frau zu beantragen, durch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft prinzipiell nicht berührt, vielmehr infolge der besonderen Umstände zugunsten der Verwandten nur suspendiert sei. Und das würde des weiteren ergeben, dass nach der CPO. der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht dieselben Wirkungen wie der Auflösung der Ehe (Schei-

1) Vergl. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1586, II, 2, e.

dung) zugeschrieben würden und folglich auch die diesseits dem § 1586 ersten Halbsatz BGB. gegebene Interpretation unrichtig sei. Demgegenüber ist aber festzustellen, dass die CPO. in der gedachten Bestimmung das BGB. „missverstanden“ hat[1]). Massgebend ist für die rechtlichen Verhältnisse des Instituts der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das materielle Recht, d. h. § 1586 BGB. Aus diesem geht, wie gezeigt, mit hinlänglicher Deutlichkeit hervor, dass die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zwar nicht Auflösung der Ehe ist, aber wie die Auflösung durch Scheidung wirkt. Wenn die CPO. es für nötig hielt, eine Vorschrift dahin zu erlassen, dass das Antragsrecht des Ehemannes mit erkannter Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aufhöre, so hat sie eine „überflüssige“ Norm aufgestellt. Jedenfalls ist diese vereinzelte, in der Tat irreführende Bestimmung eines selbständig neben dem BGB. stehenden und „besonders“ bearbeiteten Gesetzes nicht geeignet, die hier dem § 1586 BGB. zuteil gewordene Auslegung umzustossen.

3. Zwei Besonderheiten.

Die Sätze des § 1586 BGB., dass die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen ist und dass die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe Anwendung finden, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre, entsprechen dem prinzipiellen Standpunkt des Gesetzes, dass durch das rechtskräftige Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das rechtliche Band der Ehe nicht gelöst wird, dieses vielmehr fortbesteht.

---

1) Vergl. Seckel, a. a. O. S. 23.

a) Ausschluss einer neuen Eheschliessung.

Wird dem Verbot des § 1586 BGB. entgegen eine neue Ehe seitens eines Ehegatten mit einem Dritten eingegangen, so würde, wie allenthalben anerkannt ist, dem § 1309 BGB. zuwidergehandelt werden, demzufolge niemand eine Ehe eingehen darf, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Die neue Ehe würde gemäss § 1326 BGB. der Nichtigkeit verfallen; denn der Ehegatte, dessen eheliche Gemeinschaft durch Urteil aufgehoben ist, lebt zur Zeit der neuen Eheschliessung noch in einer „gültigen" Ehe; die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hat ihn zwar von den Rechten und Pflichten der äusseren ehelichen Gemeinschaft, nicht aber von dem rechtlichen Bande der Ehe befreit. Er müsste, wollte er mit einem Dritten zu einer neuen Ehe schreiten, dieses rechtliche Band zur Lösung bringen, indem er auf Grund des ergangenen Aufhebungsurteils gemäss § 1576 BGB. die Scheidung beantragt. Wird dieser Voraussetzung nicht genügt, so ist die neue Ehe nicht nur nichtig, sondern es treten auch die Strafen des § 171 StGB. in der Fassung des Artikels 34 Nr. V. des EG. zum BGB. ein. Nach diesem Paragraph wird ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheiratete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, dass er verheiratet ist, eine Ehe eingeht, bestraft. Die frühere Ehe ist noch nicht gelöst im Falle der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Die Ehegatten gelten noch beide als „verheiratet" im Sinne des § 171 StGB., folglich rechtfertigt sich die Anwendung des § 171 StGB. gegen beide Teile

der „neuen Ehe“ [1]). (Den Standesbeamten, der diese vollzieht, trifft gleichfalls erhebliche Strafe, § 338 StGB.)

Wird nach § 1587 BGB. von den Ehegatten die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt, so ist darin nicht die Eingehung einer neuen Ehe, sondern nur die Erneuerung der alten ehelichen Gemeinschaft zu sehen. § 1587 BGB. steht daher zu der Bestimmung des § 1586 Halbsatz 2 BGB. in keinem Widerspruch.

b) Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Ehe.

„Die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden Anwendung, wie wenn das (Aufhebungs)urteil nicht ergangen wäre“ (§ 1586 Satz 2 BGB.). Bei der von uns vertretenen Anschauung, dass nach erfolgter Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das Band der Ehe fortbesteht, ergeben sich in der Durchführung der genannten Gesetzesbestimmung keine Schwierigkeiten. Nur folgendes sei hervorgehoben.

Die nach § 1324 BGB. zugelassene Möglichkeit der Konvaleszenz einer wegen Formmangels nichtigen, aber in das Heiratsregister eingetragenen Ehe, sofern die Ehegatten nach der Eheschliessung zehn bezw. drei Jahre „als Ehegatten miteinander gelebt haben“, verliert mit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ihre Bedeutung. Denn von diesem Moment an kann von den beiden Teilen nicht mehr gesagt werden, dass sie als Ehegatten miteinander leben [2]).

Andererseits bleibt die Bestätigung einer Ehe, welche nichtig ist, weil einer der Ehegatten zur Zeit

---

1) Vergl. u. a. Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 177; Dernburg, a. a. O. S. 99.

2) Vergl. u. a. Toepffer, a. a. O. S. 38.

der Eheschliessung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand, unter den Voraussetzungen des § 1325 Absatz 2 BGB. zulässig. Selbstverständlich bewirkt die Bestätigung nicht das Aufleben der Ehe mit allen ihren Folgen, sondern ihre Bedeutung erschöpft sich, abgesehen davon, dass nunmehr zwischen den Gatten eine wirkliche Ehe besteht, nach Massgabe der §§ 1586, 1587 BGB. in dem Ausschluss der Wiederverheiratung und der Möglichkeit der formlosen Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft; es sei denn, dass die Bestätigung in concreto als Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des § 1587 BGB. angesehen werden könnte. In diesem Falle würden die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen wegfallen[1]).

Ferner ist auch eine wegen Ehebruchs nichtige Ehe als von Anfang an gültig zu behandeln, selbst wenn die nach § 1328 Absatz 2 BGB. statthafte nachträgliche Befreiung von der Vorschrift des § 1312 BGB. erst nach Rechtskraft des Aufhebungsurteils bewilligt wird[2]).

Die Nichtigkeit einer nach den §§ 1325 bis 1328 BGB. nichtigen Ehe muss gemäss § 1329 BGB. im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Auf Grund des § 1586 BGB. gilt dies auch nach erfolgter Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Von der Klage kann nach § 1329 BGB. nur Abstand genommen werden, wenn die Ehe bereits für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, oder wenn es sich um eine wegen Form-

---

1) Vergl. u. a. Seckel, a. a. O. S. 28; Neumann, a. a. O § 1586.

2) Vergl. u. a. Seckel, a. a. O. S. 28.

mangels nichtige und nicht in das Heiratsregister eingetragene Ehe handelt.

Analog erfolgt die Anfechtung gemäss § 1341 BGB. durch Erhebung der Anfechtungsklage. Es genügt eine Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte, wenn[1]) nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Gatten aufgelöst ist (§ 1342 BGB.).

Beachtenswert sind die Vorschriften der §§ 1344, 1345 BGB.[2]). Diese beziehen sich auch auf die durch Anfechtung herbeigeführte Nichtigkeit der Ehe.

Fraglich könnte sein, ob der klagende Ehegatte sein Recht, die Ehe anzufechten, auf Tatsachen gründen darf, welche er in dem früheren (auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gerichteten) Rechtsstreit zwar nicht geltend gemacht hat, aber hätte geltend machen können. Es ist dies zu bejahen; denn § 616 CPO. schliesst die bezeichnete Befugnis des Klägers nur für den Fall aus, dass die Aufhebungsklage abgewiesen worden ist, während in § 1586 BGB. umgekehrt vorausgesetzt wird, dass auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist[3]).

1) Vergl. u. a. Seckel, a. a. O. S. 29; Toepffer, a. a. O. S. 39.

2) Nach § 1338 BGB. ist die Anfechtung einer „geschiedenen" Ehe ausgeschlossen.

3) Vergl. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1586, III, B, b; Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 177.

III. Die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1587 BGB.).

1. Begriff und Wesen.

„Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen weg und tritt Gütertrennung ein."

Über den Begriff der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft sind in der Literatur namentlich zwei Hauptrichtungen vertreten, von denen die eine[1]) in der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft einen tatsächlichen Vorgang erblickt, während die andere[2]) ausser der faktischen Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft noch eine darauf gerichtete Willensübereinstimmung der Ehegatten für erforderlich hält. Das Gesetz selbst gibt zur Entscheidung der Streitfrage keine unmittelbaren Anhaltspunkte. So viel ist aber klar, dass, wenn es von Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft spricht, der Eintritt der Ehegatten in eine Gemeinschaft vorausgesetzt wird, wie sie in der Ehe und zwischen Ehegatten zu bestehen pflegt. Wann und unter welchen Verhältnissen dies der Fall ist, darüber lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen: es ist von Fall zu Fall unter Zugrunde-

---

1) So Enneccerus-Lehmann, a. a. O. S. 506; Endemann, a. a. O. S. 693; Behr, a. a. O. S. 41; Matthiass im „Recht", a. a O. S. 4; Kuhlenbeck, a. a. O. § 1587.

2) So u. a. Dernburg, a. a. O. S. 98; Rocholl, a. a. O. S. 344; Opet-Blume, a. a. O. § 1587 Anm. 2; Seckel, a. a. O. S. 33; Neumann, a. a. O. § 1587; Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 115; Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1587, II, A.

legung der normalen Lebensanschauung zu beurteilen. Jedenfalls wird m. E. in dem blossen Geschlechtsverkehr ohne gleichzeitige Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft eine Wiederherstellung in der Regel nicht zu finden sein[1]). Andererseits wird auch die Erneuerung der häuslichen Gemeinschaft nicht immer als Wiederherstellung der „ehelichen" Gemeinschaft angesehen werden können. Man denke daran, dass zwei Eheleute, die ein Geschäft zusammen betrieben haben, sich nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Interesse ihres Gewerbes wiedervereinigen, ohne aber weiteres als eben dieses Geschäftsinteresse im Auge zu haben. Ferner kann im Sinne des § 1587 BGB. die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft stattgefunden haben, wenn das Zusammenleben der Ehegatten auch nur ganz kurze Zeit bestanden hat.

Es fragt sich nun, ob die „faktische" Herstellung eines Zustandes, wie er in der Ehe und zwischen „diesen" Ehegatten, deren eheliche Gemeinschaft aufgehoben war, normalerweise vorhanden zu sein pflegt, allein genügt, die an die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft im § 1587 BGB. geknüpften Wirkungen eintreten zu lassen. Man wird die Frage bejahen müssen, wenn der objektive Tatbestand keinen Zweifel darüber lässt, dass es sich in concreto um eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft handelt. Sobald aber die Möglichkeit eines Tatbestandes zugegeben wird, der sich „äusserlich" als Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft charakterisiert,

---

1) Ebenso u. a. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1587, II, A; vergl. ferner Seckel, a. a. O. S. 34 Anm. 130. Anderer Ansicht: Planck, a. a. O. § 1587 Anm. 2.

ihr in Wahrheit aber nicht entspricht, so ergibt sich von selbst, dass auf Grund des faktischen Moments allein die eheliche Gemeinschaft noch nicht wiederhergestellt sein kann, hierzu vielmehr noch ein weiteres hinzukommen muss. Und diese Möglichkeit ist gegeben. In dem oben angeführten Beispiele von der Wiedervereinigung der Ehegatten lediglich aus Geschäftsrücksichten würde, rein objektiv betrachtet, die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft als erfolgt angenommen werden können; geht man aber auf das Motiv, welches die Beteiligten geleitet hat, zurück, so erkennt man, dass sie nur zur gedeihlichen Fortführung des Geschäfts, vielleicht bis zu einer event. guten Verkaufsgelegenheit für dasselbe, in einen gemeinsamen Haushalt wiedereingetreten sind, keineswegs aber, um die „Ehe“ fortzusetzen. Dass hier dem unzweideutigen „Willen“ der beiden Teile „entgegen“ unter ausschliesslicher Berücksichtigung des objektiven Sachverhalts die Voraussetzung des § 1587 BGB. als erfüllt erachtet werden sollte, ist m. E. nicht anzuerkennen. Vielmehr kommt es in allen Fällen neben dem faktischen Tatbestand in gleichem Masse auf die Absicht der Parteien an, und zwar muss diese Absicht darauf gerichtet sein, das „eheliche“ Leben dauernd wiederaufnehmen zu wollen. Auch unter Abwesenden ist daher die Wiederherstellung für zulässig zu erklären. Notwendig ist hierzu die beiderseitige Erklärung der Ehegatten (etwa brieflich), wieder in das „eheliche“ Leben zurückkehren zu wollen und eine Betätigung dieses Willens in der Form, wie sie sich durch die Entfernung von selbst versteht. Insbesondere hätten die Ehegatten einen ständigen, alle ihre einzelnen Angelegenheiten umfassenden Briefwechsel zu unterhalten. Damit würde den Erfordernissen des

§ 1587 BGB. nach der objektiven Seite hin genügt sein[1]), vorausgesetzt, dass das Fernbleiben des einen Ehegatten gerechtfertigt erscheint oder aus gerechter Ursache nicht beseitigt wird. Nach alledem liegt, um mit Staudinger-Engelmann[2]) zu reden, Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft dann vor, wenn die Ehegatten in der Absicht, ihre ehelichen Beziehungen dauernd wiederaufzunehmen, sich wiedervereinigt haben. Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Wiederherstellung ein familienrechtlicher Vertrag, ähnlich wie es das Verlöbnis und die Eheschliessung ist. Es finden daher auf ihn grundsätzlich alle im allgemeinen für Verträge geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus der besonderen Art des Rechtsinstitutes Abweichungen ergeben. So kommen u. a. die Vorschriften der §§ 104, 105 BGB. in Betracht, denenzufolge die Willenserklärungen von Geschäftsunfähigen und solchen Personen, die sich im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befunden haben, nichtig sind; ferner die §§ 106 ff. BGB., nach denen die Wirksamkeit eines von einem Minderjährigen ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossenen Vertrages von der Genehmigung des Vertreters abhängt[3]). Auch greifen die Bestimmungen der §§ 116 ff. BGB. (Mentalreservation, Simulation, Scherz, Irrtum, arglistige Täuschung, Drohung) Platz[4]), nicht dagegen

1) Ähnlich Dernburg, a. a. O. S. 98; anderer Ansicht u. a. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1587, II, A.

2) A. a. O. § 1587, II, A.

3) Vergl. hierzu Dernburg, a. a. O. S. 98; ferner Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1587, II, A, 2; Seckel, a. a. O. S. 38 ff.

4) Anderer Ansicht z. B. Seckel, a. a. O. S. 39.

z. B. diejenigen der §§ 164 ff. BGB., da nach der höchst persönlichen Natur des Wiederherstellungsaktes Stellvertretung als ausgeschlossen gelten muss. Einer besonderen Form bedarf die Wiederherstellung nicht, insbesondere ist der nach § 55 Absatz 2 des Reichspersonenstandsgesetzes auf Antrag am Rande des Heiratsregisters zu machende Vermerk über die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft rechtlich belanglos.

Zeitlich kann die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erst nach der Rechtskraft des Aufhebungsurteiles stattfinden[1]). Erfolgt sie vorher, aber nach der Erlassung des Urteils, so treten die im § 1587 BGB. an die Wiederherstellung geknüpften Wirkungen nicht ein. Überdauert sie jedoch die Rechtskraft des Urteils auch nur einen Augenblick, so hat dies zur Folge, dass die mit der Rechtskraft nach § 1586 BGB. verbunden gewesenen Wirkungen im gleichen Moment wiederwegfallen, oder, anders ausgedrückt, sie gelangen überhaupt nicht zur Entstehung.

Andererseits steht der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft auch nach Geltendmachung des Scheidungsantrages nach § 1576 BGB. nichts entgegen. Erst die Auflösung der Ehe (z. B. durch Scheidung) macht sie unmöglich.

2. Wirkungen, insbesondere hinsichtlich des Güterstandes.

Mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen „für die Zukunft“ kraft Gesetzes weg.

---

1) Anscheinend anderer Ansicht: Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 178; Planck, a. a. O. § 1587 Anm. 1.

Rückwirkende Kraft ist der Wiederherstellung nicht beigelegt[1]). Insbesondere treten die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, wie sie in den §§ 1353 ff. BGB. näher aufgeführt sind, wieder ein: Die Ehegatten sind also wieder einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet, dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu (§ 1354 BGB.), die Frau erhält den Familiennamen des Mannes zurück, wenn sie nach der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäss § 1577 Absatz 2 BGB. einen früheren Familiennamen angenommen hatte oder ihr gemäss § 1577 Absatz 3 BGB. vom Manne die Führung seines Namens untersagt worden war (§ 1355 BGB.); sie bekommt die Schlüsselgewalt in dem Umfange wieder, wie sie sie vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft besessen hat (§ 1357 BGB.); war die Schlüsselgewalt vor der Aufhebung rechtswirksam seitens des Mannes ausgeschlossen worden, so behält es damit auch nach der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft sein Bewenden[2]); für die Unterhaltspflicht sind nicht mehr die §§ 1578—1583 BGB., sondern die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1360, 1361, 1601 ff. BGB. massgebend.

War ferner die Ehe vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nichtig oder anfechtbar, so bleibt sie auch nach der Wiederherstellung nichtig bezw. anfechtbar, die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit kann noch geltend gemacht werden. Allerdings wird in

---

1) Vergl. u. a. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1587, III; Opet-Blume, a. a. O. § 1587 Anm. 3; Neumann, a. a. O. § 1587 Anm. 2; Davidson, Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 178; anscheinend a. a. Mayer-Reis, a. a. O. S. 39.

2) Vergl. Seckel, a. a. O. S. 42.

der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft regelmässig die Bestätigung der anfechtbaren Ehe zu erblicken sein, sofern dem anfechtungsberechtigten Ehegatten der Anfechtungsgrund bekannt war. Stellen sich nach der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft neue Scheidungsgründe heraus, so sind beide Ehegatten befugt, von neuem sowohl auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wie auf Scheidung zu klagen. Liegen die klagebegründenden Tatbestände vor der Wiederherstellung, so gilt prinzipiell das gleiche. Eine Ausnahme ist dann zu machen, wenn der Scheidungsgrund seine Wirkung eingebüsst hat, was regelmässig dann der Fall sein wird, wenn der unschuldige Ehegatte bei der Wiederherstellung den Scheidungsgrund kannte. Alsdann liegt in der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft offensichtlich ausgedrückt, dass dem schuldigen Ehegatten verziehen sein soll [1]).

Eine Besonderheit normiert § 1587 BGB. bezüglich des Güterstandes. Er bestimmt, dass mit der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten ipso iure das Recht der Gütertrennung gelten soll, ohne Rücksicht darauf, welches güterrechtliche Verhältnis früher zwischen ihnen bestanden hat. Dritten gegenüber ist die Gütertrennung nur nach Massgabe des § 1435 BGB., d. h. erst dann wirksam, wenn sie ihnen bekannt oder in das Güterrechtsregister eingetragen war [2]). Der erforderliche Antrag zur Eintragung ist von beiden Ehegatten zu stellen [3]). Ausser

---

1) Vergl. Seckel, a. a. O. S. 43ff.; andererseits Toepffer, a. a. O. S. 44.

2) A. a Scherer, a. a. O., nach dem § 1435 unanwendbar ist (Anm. zu §§ 1586, 1587).

3) Ebenso u. a. Staudinger-Engelmann, a. a. O. § 1587,

Frage steht, dass es den Ehegatten unbenommen ist, durch Ehevertrag ihre vermögensrechtlichen Beziehungen neu zu regeln und so an die Stelle der Gütertrennung einen anderen Güterstand zu setzen [1]).

III, B, 1; Planck, a. a. O. § 1587 Anm. 4; a. a. Davidson Das Recht der Ehescheidung, a. a. O. S. 180: nach ihm genügt der Antrag eines Ehegatten, wenn zugleich das rechtskräftige Aufhebungsurteil vorgelegt wird.

1) Vergl. u. a. Endemann, a. a. O. S. 693; anscheinend a. a. Hollweck, a. a. O. S. 243 Anm. 2.